11

36

Señor

En el pleito exº, q̃ V. Mg.ᵈ tiene visto que se sigue por los menores hijos de D.ⁿ Ant.ⁿᵒ Velez de monte maior contra D.ⁿ Manuel lopez de Castro Cav.º de el orden de Calatrava V.º de la V.ᵃ de Madrid, le a sido preciso recurrir a las nulidades que se tiene opuestas porque no se le a dado tiempo ni lugar para hacer sus defensas regulares.

La prim.ᵃ nulidad consiste en decir D.ⁿ Manuel que el mand.ᵒ de exᵒⁿ no esta despachado en el papel que le corresponde y asi es nullo, y no puede subsistir. fundalo en q̃ las leies 44 y 45 tit 25. lib. 4 Recop. introducieron la solemnidad de el sello por forma substancial en el papel que se gasta en los Juicios e instrumentos pu.ᶜᵒˢ y no se cumpl q̃ la solemnidad de el sello sino con la diferencia, y diversidad de sellos que expresan estas leies las quales mandan, que lo que en Juicio y cont.ᵒ se hiciere, no Valga ni se admita en Juicio y aun pasan a imponer distintas penas a los transgresores, y a sean las mismas par.ᵗᵉˢ, ya los Procuradores, ya los escrivanos, ya los Juezes, que semejantes papeles admitieren.

Sed sic est q̃ una de las cosas q̃ previenen estas leies, es, que quando el mandam.ᵗᵒ de exᵒⁿ fuere de cantidad de ducados arriva, se despache en papel de el sello segundo: luego excediendo con mucho de esta cantidad el mandam.ᵗᵒ de exᵒⁿ q̃ aqui se a despachado

Ynoestando, como no esta en papel de este sello, se de
tener por nullo, y no es de atender sientas leyes
observar, como es preciso, que se observen, y mas a
nos en tan supremo tribunal; pues como dixo la
de orig. iuris et exea Dom, larrea decis. 100 num.
leges fierent, nisi Magistratus illas tuerentur, u
ovi mandarent.

La segunda nulidad consiste en q. aviendo
los menores requisitoria de el alcalde mr. de esta
para citar de remate en Madrid a d.n Manuel
do Conello ante el Teniente de la Villa Salio
pretendiendo se retuviera en su Juzgado la requisit.
Conocimiento de esta Causa, denegolo el teniente
auto, de que d.n Manuel apello p.a los SS.s de el
por quienes se dice se confirmo el auto de el Te
Y sin hacer saber los menores a d. Manuel este
Confirmatorio, que se supone de dhos SS.s
atraerse la requisitoria con las diligencias
su Virtud se avian fechos; y la presentaron
el Alcalde mr. de esta Ciudad, y prosiguiendo
Juicio exo. asta sentencia de remate, y apremio
mas citado a d.n Manuel lopez de castro.

Contra esto dice lo prim.
dho que p.a q. se crea que dho auto confirma
sea de los SS.s de el Consexo, y las rubricas que
por baxo, no ai presencia de escrivano de Ca
lo digo, y de fee de ello, y asi no se deve tener
auto confirmatorio de dhos SS.s p.r q. le falta
sito esencial y prevenido por derecho p.a que
ada ser lo que es la fee de el escrivano, ad te
quoniam contra, de probat. ibi Iudex semper
at, aut publicam personam, aut duos viros
qui fideliter universa iudicij acta conscri
Y asi con razon Barbos. en este texto no.

que en los autos Judiciales Soli notario creditur:
aqui no ai tal notario, a quien se crea, si solo unos ren-
glones y Rubricas, con que se quiere figurar dicho auto
confirmatorio, que no se sabe de quien sean, ni qui-
en formase lo uno, y otro: ergo &c.

Dice lo segundo que caso negado que este auto con-
firmatorio se pudiera tener por de los SS.res del
Consejo no ai lei Real que lo aga insuplicable
; y asi los menores debieron hacerlo saber a V. Mag.
nuevamente, para que si quisiera suplicara de el, y no haviendo-
dolo pidieran se declarara por pasado en cosa
Jurgada; con que no aviendo precedido estas cir-
cunstancias no esta evacuado el articulo introduci-
do por el suso dicho; sobre si el Teniente de Madrid
debio conocer de estos autos, o el alcalde mayor
de esta Ciudad, y asi quanto este hecho, es nullo.

Que no ai lei de el Reino, que aga insup-
licable el auto de dichos SS.res patet, porque aunque
es verdad que ai lei Real, para que qualquier auto
en que los SS.res Juezes superiores se declaren, o no por
Juezes en alguna causa no sea suplicable leg.
4. tit. 5. lib. 4 Recop.; no es lo mismo que el auto
de el Teniente se reduxera a declararse por
no Juez en estos autos, y de bolverlos a el alcalde
mayor de esta Ciudad, y que este auto lo confirma-
ran los SS.res de el Consejo, que si lo ubieran probey-
do, ai grande diferencia de lo uno a lo otro,
de ~~que~~ confirmarlo, a que lo ubieran probey-
do. Comprueba de una elegante doctrina Antoni.
Gom. lib. 1. Vari. cap. 9. n. 20, et 22, donde ven-
tila la question, si el beneficio de la obstension
que compete a los hixos para las herencias

de sus Padres se ha de tener por introducido solamente por el derecho Pretorio, ó p. ducido tanbien por el derecho Civil, y se sigue este lo confirmo, i resuelve con m. fundamentos, que no.

De donde passa a inferir q. si vna l. vil o real confirmo vna costunbre, no. yo la Costunbre tendra fuerza de le. si se quedara en la esfera de costum. como tal se a bra de probar porque la [confi]rmacion no la elevo al grado de ley.

Infierese mas, que si vno hace codici[los] dis pues otorga testamento y en e l confir[ma] los codicilos, que antes avia hecho no por estos balderan como testamento porq. [obra]rio la confirmacion de el testador apro barlos y darlos por buenos pero de[xar]los en el estado de codicilos ex leg. ant. ff de jur. codicill.

Lo mismo sucede en el auto de [la Vil]la de Madrid que q. aberlo confirmad[o] de el Consexo (casu, quo ita esset) lo apro[baron] y dieron por bueno; pero no lo hicieron a[uto] propio, ni le comunicaron los prerrogat[ivas] que tubiera si lo vbieran probado, antes [lo de]xaron en su calidad, y naturaleca de [auto] de vn Juez inferior, que aunq. sobre [materia] de Jurisdicion es apellable, leg. 3. tit. 4 Recop.

Lo que podria replicar la parte de [los Me]nores, es, q. en las remisiones que se ha[cen] en de el referido tit. 1.° lib. 4 Recop.

Se dice aber vn^{to} auto acordado enque se mando, que quando se apelare de el Corregidor dela Villa de Madrid, o su lugar teniente ante SS.^{es} de el Consejo, con la sent.^a que diere se ade tener p.^r acabado el pleyto, i a que ses ponde que esto se entiende en los Juicios que se siguen y estan radicados en dha V.^a no en el articulo deque bamos hablando, donde la disputa era si el pleito, avia de passar ô no a ella, y lo que se mando por el teniente fue que no.

Demas que aunquando el auto confirmato rio de los SS.^{es} de el Consejo no admitiera suplicacion etiam en nra specie todavia los menores debieran aberlo echo saver a Dn Manuel lo perde Castro; porque con esse auto no se acabava ni fenecio esse pleito, antes si comenzava, y era llegado el caso deque el suyo dho inpusiero su defensa en esta Ciudad, y assi se le devio notificar; porque se le a de citar a la parte para qualquier auto Judicial de que se le sigue perjuicio &ad text. in leg. de vnoquoque ff de re iudicat.

La tercera nulidad nace de que tanpoco se cito a Dn Manuel para la sent.^a de remate que se pronuncio siendo de derecho el citarse a las partes para la sent.^a difinitiva ex toto tit C, quomodo, et quando iudex sententiam proferat, leg. fin. tit 26. p. 3. ibi. non seiendo delante las Partes, o non las abiendo emplazadas, y aun en terminos de la l, 10 tit. 17. lib. 4. Recop. donde se manda que en los Juicios solo se a

sea siendo ala utilidad; afirmo Acev. en
an. 139 que es preciso, y de el orden sustan
el citar a los partes para Senta, y que
ora aia conclusion en la causa, ora no;
es de entender en los tribunales inferior
que en los superiores tiene admitido la p
que la conclusion sirva de citacion pa
Y aun añade Acev. que a de preceder es
aunque el Juicio, sea seguido en rebeldia
parte.
Ni es de decir q. pr. nras leies Reales no se ex
sea aia de citar al Reo para la Sent., de
que el no expresarlo, no es argumento, de que
requiera; si de que como necesario lo supon
ol se prueba ex Clem. sepe. de verb. s
donde hablando de los Juicios, sumarios, y que
ellem con las voces de que se proceda de plano
strepitu, et figura judicii. sin embargo se di
pa la Sent.a difinitiva sea de citar a las
ibi sententiam difinitivam, citatis ad id
proferat: sed sic, est, que el Juisio ex vo y
: luego se debio citar a esta parte para la s
Remate.
Todo lo asta aqui ponderado se ex
atendidas otras circunstancias, que concu
este pleito, que es lo crecido de la cantid
se pide a Dn. Manuel pues posa de cim
que siendo cosa de tanto interese, no se le
do in muchos años, que an corrido desde que
obligacion, que en este tiempo, que asi apa
pedirle nada; a administrado el A. de
nores por Dn. Manuel los Rentas de
cabalos, y otras, de esta Ciudad, y su partid
lo a confesado; conque tiene contra si

Presuncion, de que se a echo pago de su mano.
ex Afflicti. decis. 13. n. 18. Maschard, de probat.
Conclu. 54. n. 4. porque el acreedor, que adminis-
tra bienes de su deudor, mas bien se ara pago de
su deuda, que a otros de los suios; y aunque el
Sr. de los menores dice, que a dado los quentos de
su administracion quando sea cierto es menester
, que conste por ellas, si esta, ono reconbenida dha
cantidad, o si salio alcanzado. Con que parece
, que no debio el Al. col de maior atropellar
nulidades tan fundadas en derecho, y leis de
estos Reinos, y reparos tan sustanciales: salvo
el mejor dictamen de V. Sa. etc.